

Santiago de Cali, diciembre de 2020.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CALI. (REPARTO)

MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CALI.

E. S. D.

REFERENCIA. ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA

ACCIONANTE. DIEGO FERNANDO CASTAÑO DAZA.

ACCIONADO. JUZGADO DIECISÉIS PENAL DE CONOCIMIENTO DEL CIRCUITO DE CALI.

RADICADO: 7600160000193201600055

Cordial Saludo,

Señores Magistrados, se dirige a ustedes **JUAN DAVID MENDOZA MENDOZA**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 1.144.044.058 de Cali - Valle del Cauca, abogado titulado y portador de la Tarjeta Profesional número 349.041 del C. S. de la J., en calidad de apoderado del señor **DIEGO FERNANDO CASTAÑO DAZA**, persona mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 1.006.165.740 de Cali Valle, interpongo la presente Acción Constitucional en contra de la sentencia 20 del 26 de febrero de 2018, proferida por el Juez dieciséis penal de conocimiento del circuito de Cali dentro del proceso C.U.I 7600160000193201600055, con el fin de que se protejan mis Derechos Fundamentales al **DEBIDO PROCESO EN CONSONANCIA AL DE CONTRADICCIÓN Y DEFENSA TÉCNICA EN AUSENCIA DEL PENALMENTE PROCESADO**, así como a los principios de BUENA FE, SEGURIDAD JURÍDICA Y CONFIANZA LEGÍTIMA, en razón a la narración fáctica que en el acápite pertinente haré.

II. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

El Señor **DIEGO FERNANDO CASTAÑO DAZA**, se encuentra legitimado en la causa para solicitar la Tutela de su Derecho fundamental **AL DEBIDO PROCESO (ARTÍCULO 29 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA) EN CONSONANCIA AL DE CONTRADICCIÓN Y DEFENSA TÉCNICA EN AUSENCIA DEL PENALMENTE PROCESADO (SENTENCIA T-761 DEL 2012)**, así como a los principios de **BUENA FE, SEGURIDAD JURÍDICA Y CONFIANZA LEGÍTIMA**, consagrados en la Constitución Política Colombiana, como los establecidos en el Artículo 28 de la Ley 906 de 2004[1], por cuanto se profirió providencia ilegítima y **CAUSALES GENÉRICAS DE PROCEDIBILIDAD “VÍA DE HECHO POR DEFECTO PROCEDIMENTAL”** grave contenida en la sentencia 20 del 26 de febrero de 2018, proferida por el Juez dieciséis penal de conocimiento del circuito de Cali dentro del proceso C.U.I 7600160000193201600055, instancia jurisdiccional que en un claro desconocimiento de los postulados normativos vigentes, en materia procesal penal y la Constitución Política de Colombia, pena principal de Veintiocho (28) años de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de Veinte (20) años y privación del derecho de tenencia y porte de armas por el término de Cinco (5) años; decisión procesal que desde cualquier estadio afectan de manera sustancial los derechos fundamentales incoados anteriormente.

III. HECHOS.

PRIMERO.- Mi prohijado, fue condenado el día 26 de febrero del año 2018, por el Juzgado Dieciséis Penal del circuito de conocimiento de Cali, a la pena principal de Veintiocho (28) años de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de Veinte (20) años y privación del derecho de tenencia y porte de armas por el término de Cinco (5) años, por hechos ocurridos el 1 de enero de 2016.

SEGUNDO.- Mi prohijado fue privado de su libertad el 11 de enero del año 2016, y dejado en libertad por vencimiento de términos el 4 de noviembre del 2016 por orden del Juez Dieciocho Penal del Circuito de Cali con función de conocimiento.

TERCERO.- El 27 de febrero de 2017 se llevó a cabo audiencia de formulación de acusación en ausencia del Sr. Diego Fernando Castaño Daza en su calidad de imputado y se fijó fecha de audiencia preparatoria sin que a partir del 4 de noviembre de 2016 y en adelante durante todo el proceso se le notificara ningún auto, sentencia o citación a las audiencias, asumiendo así el juez y las partes una actitud negligente frente a la garantía del debido proceso y el normal funcionamiento de la administración de justicia, y al deber del Estado de vinculación al proceso penal personalmente, de tal suerte que se hayan agotado todos los medios que estén a su alcance para vincular al Sr. Diego.

CUARTO.- El 20 de abril de 2017 se llevó a cabo audiencia preparatoria aún en ausencia del Sr. Diego Fernando Castaño Daza, otorgándole la calidad de imputado y donde se dictó el auto interlocutorio No. 032 1a notificado por estrados donde se resolvieron las solicitudes de pruebas de las partes dentro del proceso.

QUINTO.- El proceso se continuó surtiendo hasta llegar a la condena de que habla el hecho primero de esta acción constitucional.

SEXTO.- El Sr. Diego Fernando Castaño Daza nunca se le hizo declaratoria de persona ausente tal cómo lo ordena la Sentencia T-761 del 2012, ni se evidencia en el expediente y

audios de las sentencias que se hayan agotado todos los medios posibles para notificar al procesado penal de la celebración de las audiencias, autos y sentencias.

SÉPTIMO. - El Sr. Diego Fernando Castaño Daza se le asignó un defensor público el cual a lo largo del proceso no demostró conocer la técnica para contrainterrogar y controvertir pruebas, introducir documentos del expediente y no se manifestó frente a las incongruencias existentes en los testimonios aportados por la fiscalía, ni siquiera en los alegatos de conclusión.

OCTAVO.- En la audiencia de Juicio Oral realizada en ausencia del Sr. Diego Fernando Castaño Daza el 28 de Agosto del 2017, se evidenciaron varias incongruencias del testimonio del Sr. Fabian Muñoz Valle en cuanto a que en un momento dijo que estaba presente en el momento del disparo (a menos de un metro) y que le dijo a la presunta víctima del Sr. Diego “Quédese sano” tocándolo en la cintura, posteriormente dijo que se encontraba retirado y que sólo escuchó el disparo, adicionalmente, fue incongruente en decir que al momento del disparo el Sr. Diego Fernando Castaño Daza se encontraba discutiendo con la presunta víctima del procesado, pero después se contradijo afirmando que en el momento del disparo el Sr. Diego Fernando Castaño Daza se encontraba en el carro. También fue incongruente este testimonio con el de la víctima, dado que el Sr. Fabián asegura que había una discusión entre Diego y su presunta víctima, que ambos se “manoteaban” y se decían “yo sé quien sos vos”, situación que resulta incongruente respecto del testimonio rendido por la víctima.

NOVENO.- El defensor no hizo preguntas frente a ninguna de las incongruencias dichas por el testigo Fabián Muñoz Valle que le permitieran al juez desvirtuar la veracidad de este testigo. Así cómo tampoco supo la técnica requerida para introducir documentos que reposan en el expediente a pesar de que el juez le advirtió en más de 3 ocasiones cuál era la técnica para hacerlo.

DÉCIMO.- Frente al testigo Yon Jairo Gutierrez Suarez, la defensa no demostró un interés en controvertir este testimonio en el contrainterrogatorio pues el testigo se refirió a alguien con el alias de Orejas pero al responder preguntas de la fiscalía no supo cual era el nombre de la persona a la que él supuestamente investigó e identificó.

DÉCIMO PRIMERO.- Frente al tercer testigo “Jefferson Herrera León” (Víctima) la defensa no realizó contrainterrogatorio pese a que en el testimonio el Sr. Jefferson manifestó varias cosas que podían haber impedido el convencimiento al juez más allá de toda duda razonable de la coautoria del Sr. Diego Fernando Castaño Daza cómo era el confeso estado de embriaguez de la víctima, que se refirió a la persona del carro cómo a una mujer y que confesó que el Sr. Diego Fernando Castaño Daza no era quien tenía el porte del arma y mucho menos quien atentó contra su humanidad.

DÉCIMO SEGUNDO.- Frente al último testigo de la fiscalía, confesó no haber estado presente al momento de los hechos, que únicamente se encontraba bailando y celebrando con la víctima antes de los hechos y posteriormente fue quien lo llevó al hospital.

DÉCIMO TERCERO.- Posteriormente se suspende la audiencia y en la continuación de esta diligencia el día 30 de octubre de 2017, la defensa renuncia al testimonio del Sr. Diego Fernando Castaño Daza.

DÉCIMO CUARTO.- En el expediente no reposan comprobantes de las notificaciones personales requeridas para garantizar los derechos y garantías constitucionales del Sr. Diego Fernando Castaño Daza.

IV. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Determinar si el juez, la fiscalía y la defensa faltaron al deber constitucional de notificar por todos los medios que estén a su alcance al procesado penal de las actuaciones subsiguientes del proceso después de haberle concedido la libertad al procesado penal.

Adicionalmente, se debe determinar si existió falta de defensa técnica por parte del defensor público asignado, teniendo en cuenta que el penalmente procesado se encontraba ausente durante el proceso.

V. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Es necesario comenzar hablando de la procedibilidad de la presente acción frente al señalamiento de las **CAUSALES GENÉRICAS DE PROCEDIBILIDAD “VÍA DE HECHO POR DEFECTO PROCEDIMENTAL”** cuando se emite una decisión por parte de una autoridad judicial que es contraria a la Constitución y la ley, pues dichas decisiones violan principios de legalidad, afectando Derechos Fundamentales de los implicados como lo son el derecho de defensa y demás garantías constitucionales conexas.

Si bien es cierto que las decisiones judiciales tienen, otras formas de ser modificadas o atacadas para cambiar su rumbo, porque la ley así lo faculta, como son los recursos ordinarios; también es cierto que el constituyente, mediante la Carta Política de 1991 en su artículo 86, facultó a las personas cuyos derechos fueran vulnerados o amenazados, para que la acción constitucional de Tutela, se convirtiera en un mecanismo transitorio y excepcional en casos como estos para salvaguardar los mismos.

“(...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”

En este orden de ideas, hay varios aspectos relevantes a saber en el caso en cuestión, como lo es el DERECHO A UNA DEFENSA TÉCNICA EN AUSENCIA DEL PROCESADO PENAL, bajo el cual mi hoy prohijado tenía el derecho a ser notificado de las actuaciones surtidas durante el proceso, obligación que recae en el juez, la fiscalía en representación de las víctimas y de la defensa. Adicionalmente, que no se demostró una defensa técnica durante todo el proceso por parte del defensor.

Lo anterior señor Magistrado, para referir que los requisitos que exige la norma para que una tutela sea procedente contra una decisión judicial de forma efectiva, si se cumplen, señalando entonces que no reposa en el expediente oficio dirigido al penalmente procesado al lugar de domicilio y que si se enviaron, estos nunca fueron recibidos por el destinatario y por tanto no se enteró del curso del proceso generando así otra vulneración a su derecho

fundamental de DERECHO A UNA DEFENSA TÉCNICA EN AUSENCIA DEL PROCESADO PENAL.

Es así como se debe traer a colación la doctrina Constitucional, que ha sido clara y enfática en cuanto a los requisitos para que proceda la tutela contra decisiones judiciales de manera excepcional, unos de carácter general, como son: a) *que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales;* b) *que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial;* c) *que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable;* d) *que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo;* e) *que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora;* J) *que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y g) que no se trate de sentencias de tutela.*

Frente a los aspectos de carácter general, se debe señalar que está esta decisión afecta el derecho fundamental al Debido Proceso, a la libertad, Derecho de Defensa, Derecho a una Defensa Técnica y otros, partiendo del precepto de que el accionante no es abogado titulado ni profesional en ninguna carrera a fin, el mismo se encontraba en libertad otorgada por vencimiento de términos.

Cabe resaltar que nuestra constitución política incorpora el derecho al debido proceso como pilar fundamental de cualquier actuación judicial o administrativa, siendo más importante en actuaciones penales ya que en la mayoría de las ocasiones comprometen el derecho fundamental de la libertad. No obstante, el derecho al debido proceso no se limita simplemente a la serie de procedimientos o ritualidades que se deben seguir para condenar o absolver a una persona. El debido proceso constituye un derecho fundamental, que se ha definido como una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas.

Por otro lado, la Corte señaló que para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente uno de los vicios o defectos especiales o materiales. Estos requisitos son:

- *Defecto orgánico: Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.*
- *Defecto procedimental absoluto: Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
En tal virtud concluyó que siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales (M.P. Jorge Ignacio Pretelt). Corte Constitucional, Sentencia SU-448, Ago. 22/16

En el caso concreto, el **JUZGADO DIECISÉIS PENAL DE CONOCIMIENTO DEL CIRCUITO DE CALI**, incurrió en la violación estricta al principio de legalidad con la decisión que adoptó mediante sentencia 20 del 26 de febrero de 2018, proferida por el Juez dieciséis

penal de conocimiento del circuito de Cali dentro del proceso C.U.I 7600160000193201600055 y mediante Auto Interlocutorio Nro. N° 032 - 1a de abril 20 de 2017, al ordenarse la práctica o reconocimiento de las pruebas solicitadas por las partes, en ausencia del penalmente procesado, sin que se le haya declarado cómo ausente y más aún sin que se le haya notificado por algún medio de las diligencias que se surtieron posterior a este auto dentro del proceso, teniendo en cuenta además que al procesado penal se le debía notificar personalmente cómo testigo de la defensa, adicionalmente, se evidencia una falta de defensa técnica en ausencia del procesado penal por la magnitud de la pena impuesta, dada la narrativa de los hechos por parte de todos los testigos, donde este defensor evidencia una relación indirecta del Sr. Diego Castaño con las conductas punibles imputadas toda vez que ante una defensa técnica bien llevada, no se hubiera llegado al convencimiento del juez más allá de toda duda razonable de que él cometió de manera directa o indirecta las conductas punibles por las cuales se le condenó.

*...“ARTÍCULO 139. DEBERES ESPECÍFICOS DE LOS JUECES. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, **constituyen deberes especiales de los jueces, en relación con el proceso penal**, los siguientes:*

1. Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos.

2. Ejercer los poderes disciplinarios y aplicar las medidas correccionales atribuidos por este código y demás normas aplicables, con el fin de asegurar la eficiencia y transparencia de la administración de justicia.

3. Corregir los actos irregulares.

4. Motivar breve y adecuadamente las medidas que afecten los derechos fundamentales del imputado y de los demás intervinientes.

5. Decidir la controversia suscitada durante las audiencias para lo cual no podrá abstenerse so pretexto de ignorancia, silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad de las normas aplicables.

*6. Dejar constancia expresa de haber cumplido con las normas referentes a los derechos y garantías del imputado o acusado y de las víctimas.”... **SUBRAYADO POR FUERA DEL TEXTO.***

Sin embargo, olvida la operadora judicial, la imperiosa necesidad de remitir su interpretación de la norma adjetiva penal, a los PRINCIPIOS RECTORES Y GARANTÍAS PROCESALES que se delimitan en el inicio de la obra procedimental penal, particularmente para el caso sub judice los artículos 10 en su inciso final, así como el artículo 26 frente a la prevalencia de los mismos en la interpretación normativa a que haya lugar en el restante de la pre mentada obra.

*...“**ARTÍCULO 10. ACTUACIÓN PROCESAL.** La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial.*

Para alcanzar esos efectos serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación.

El juez dispondrá de amplias facultades en la forma prevista en este código para sancionar por desacato a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes que afecten con su comportamiento el orden y la marcha de los procedimientos.

El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales.

El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad,** respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes.”... **SUBRAYAS Y NEGRITAS FUERA DE TEXTO.

*...“**ARTÍCULO 26. PREVALENCIA.** Las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación.”...*

Lo anterior se resalta como fundamento gestal de la presente acción constitucional de tutela pues a consideración de este accionante, no se intentó minimamente la notificación del procesado penal sobre las diligencias y decisiones adelantadas en el proceso, tampoco se realizó la declaratoria de persona ausente y esto llevó a la carencia de una defensa técnica por parte del defensor público asignado, ignorando las disposiciones constitucionales que nos trae la sentencia T-761 del 2012;

*...“ **DECLARACION DE PERSONA AUSENTE EN MATERIA PENAL-**
Jurisprudencia constitucional/DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-
*Jurisprudencia constitucional**

En diversas ocasiones, la Corte ha tenido oportunidad de referirse a la figura de la declaratoria de persona ausente en materia penal, concluyendo que si bien se trata de una alternativa procesal que se aviene con los preceptos constitucionales, específicamente la garantía del debido proceso y el normal funcionamiento de la administración de justicia, su utilización es de naturaleza supletoria, lo cual implica que “no puede ser la decisión subsiguiente al primer fracaso en encontrar al procesado”. Dicho de otra manera, lo que se impone por parte del Estado, es que la forma de vinculación al proceso penal sea personal,

en tanto “el derecho de defensa se garantiza y se ejerce de mejor manera con la participación directa del imputado”, de tal suerte que luego de haberse agotado todos los medios que estén a su alcance, pueda darle continuidad al servicio público de administrar justicia, ya sea porque definitivamente no fue posible hallar el paradero de quien se presume responsable de la comisión de una conducta punible, o porque sencillamente, asumió una actitud contumaz.

...

DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE-Concepto

La declaratoria de persona ausente “es una medida con que cuenta la administración de justicia para cumplir en forma permanente y eficaz la función que el Constituyente le ha asignado y, por tanto, al estar comprometida en ella el interés general no puede postergarse so pretexto de que el procesado no ha comparecido al llamado de la justicia, y esperar a que éste voluntariamente se presente o que sea capturado o que la acción penal prescriba, (...) sino que la actuación procesal debe adelantarse procurando por todos los medios posibles comunicar al sindicado la existencia de la investigación que cursa en su contra y designarle un defensor de oficio que lo represente en el ejercicio de su derecho; además de brindarle mecanismos legales que le permitan obtener la corrección de los vicios y errores en que se haya podido incurrir por falta de adecuada defensa.” Del mismo modo, destacó que los procesos penales adelantados bajo esta modalidad, no vulneran el derecho a la igualdad en tanto los sindicados ausentes “cuentan con las mismas garantías y oportunidades procesales concedidas a quienes están presentes en el mismo, las cuales pueden ser ejercidas por el defensor que el sindicado nombre o por el defensor de oficio que le asigne el funcionario judicial encargado de adelantar la actuación.”

...

Con base a lo anterior, se hace indispensable señalar que ni la fiscalía ni la judicatura hicieron el más mínimo esfuerzo para que el procesado siguiera compareciendo al proceso, ya que nunca le hicieron citación alguna en su domicilio por lo que nunca pudo enterarse del curso que seguía la actuación procesal. Dicha afirmación tiene sustento en que la dirección que aportó el señor Diego Daza es la dirección de su señora madre la cual es Calle 71a # 1a -3 12 y la cual manifiesta nunca haber recibido visita o notificación alguna hacia el señor Diego Daza.

En los casos en que se presenta ausencia del procesado tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte constitucional han manifestado en reiteradas ocasiones que el estado tiene obligación de agotar todos los medios idóneos para la comparecencia del procesado, en este caso ni si quiera se cumplió con alguna citación o se hizo el intento de comunicación con el hoy condenado. En este sentido, la Sentencia SU-159 de 2002 destacó, a manera de ejemplo de cuando se incurre en defecto procedimental, que “*está viciado todo proceso en el que se premiten eventos o etapas señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, (i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas.*”

FALLAS EN EL EJERCICIO DE LA DEFENSA TECNICA-Criterios para que se configure una causal de procedibilidad de la acción de tutela

Para la Corte no es suficiente con que se presenten fallas en el ejercicio de la defensa técnica para que se configure una causal de procedibilidad de la acción de tutela, “sino que es preciso acreditar que con tales irregularidades se condicionó, en forma decisiva, el contenido de la parte resolutive.” Téngase en cuenta, que el derecho de defensa técnica puede ejercerse de distintos modos, o dicho de otra manera, el abogado defensor tiene la posibilidad de definir su propia estrategia de defensa, razón por la cual la Corte ha precisado estrictos criterios a fin de que proceda la acción de tutela, como consecuencia de la actuación adelantada por el defensor de oficio, a saber: “(i) Que efectivamente se presenten fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, puedan encuadrarse dentro del margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada. Ello implica que, para que se pueda alegar la vulneración del derecho a la defensa técnica, debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal. (ii) Que las mencionadas deficiencias no le sean imputables al procesado o no hayan resultado de su propósito de evadir la acción de la justicia. Habrá de distinguirse en estos casos, entre quienes no se presentan al proceso penal porque se ocultan y quienes no lo hacen porque les fue imposible conocer su existencia. (iii) Que la falta de defensa técnica revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial respectiva, de manera tal que pueda afirmarse que se configura una vía de hecho judicial por uno de los defectos anotados y, en consecuencia, una vulneración del derecho al debido proceso y, eventualmente, de otros derechos fundamentales.”...

Cabe señalar que dentro del derecho al debido proceso se encuentran incluidos el derecho a la defensa tal como lo define la corte constitucional en sentencia C 025-2009 “Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado... El ejercicio del derecho a la defensa en materia penal comprende dos modalidades, la defensa material y la defensa técnica. La primera, la defensa material, es aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicado. La segunda, la defensa técnica, es la que ejerce en nombre de aquél un profesional del derecho, científicamente preparado, conocedor de la ley aplicable y académicamente apto para el ejercicio de la abogacía. En nuestro sistema procesal penal, el derecho a la defensa técnica se materializa, o bien con el nombramiento de un abogado escogido por el sindicado, denominado defensor de confianza, o bien a través de la asignación de un defensor público proporcionado directamente por el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública.” La corte reitera el derecho a la defensa como parte del debido proceso sentencia T 544 de 2015 “El derecho a la defensa es una de las principales garantías del debido proceso y fue definida por esta Corporación como la “oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la otorga. La doctrina ha establecido que el derecho a la defensa “concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y

pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental se concreta en dos derechos: en primer lugar el derecho de contradicción, y, en segundo lugar, el derecho a la defensa técnica.”

Como bien la expone la corte en los apartados anteriormente citados el derecho a la defensa está incluido dentro del derecho fundamental al debido proceso y cualquier alteración o violación a ella incurre automáticamente en una clara violación a lo establecido por el artículo 29 de la Constitución Política tal como sucedió en este caso con mi defendido donde se le violó de forma clara y directa el derecho al debido proceso por parte del juez de conocimiento.

Para este caso en concreto, se configura una violación al derecho a la defensa toda vez que hay ausencia de defensa técnica. Dice la sentencia **T 463 de 2018** que deben recurrir tres aspectos formales para que se configure la ausencia de defensa técnica los cuales son: **1.** Debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica. **2.** Las mencionadas deficiencias no deben ser imputables al procesado o haber resultado de evadir la justicia. **3.** La falta de defensa material y técnica debe ser trascendente y determinante en los resultados de la decisión judicial.

En lo referente al primer requisito, este se configura consumado con en el proceder del abogado que ejerció la defensa en virtud de la asignación proferida por la defensoría pública, se evidencia que fue una asistencia de carácter meramente formal, en la que asistió por la obligación de defensa pública que se encontraba a su cargo en ese momento, y no porque realmente esté vinculada a una estrategia procesal o jurídica. Toda vez que el actuar de la defensor dentro de la audiencia de juicio oral no mostró estrategia jurídico defensiva alguna, ya que como se puede percibir en el registro de video no conocía la técnica para impugnar la credibilidad de los testigos presentados por la fiscalía.

El segundo punto expuesto en la sentencia T 463 de 2018 señala que las deficiencias por parte de la defensa no pueden ser por causas imputables al procesado o como resultado para evadir la justicia. En este evento se hace indispensable dejar constancia que si bien mi cliente tenía pleno conocimiento de que en su en contra se adelantaba el proceso penal por el cual se le condena, este nunca fue citado en ningún momento para que siguiera compareciendo al proceso. Por lo que no se le puede atribuir la culpa de la no comparecencia cuando por parte del ente acusador ni de la judicatura se hizo el mínimo esfuerzo para contactarlo.

Como tercer requisito expone la corte constitucional que la falta de defensa material y técnica debe ser trascendente y determinante en los resultados de la decisión final. Sobre este punto quiero resaltar la importancia que tiene la defensa como derecho fundamental dentro del debido proceso y en materia penal está conformado por: una defensa material y por una defensa técnica. La defensa material está totalmente ligada al derecho que tiene el procesado a comparecer en su propio juicio y más allá de ser un tema meramente probatorio constituye una verdadera garantía constitucional. El otro factor esencial sobre el cual se cimienta el derecho a la defensa es el derecho a la defensa técnica, y este concepto no es otra cosa que el derecho que nos asiste a cada uno de los ciudadanos de tener un

abogado que nos represente en cualquier actuación judicial, ya sea un abogado de confianza o uno designado por la defensoría pública.

En este punto se debe resaltar que si bien hubo una falta de defensa técnica, la principal transgresión se da por la ausencia de defensa material, la cual no se garantiza por el simple de hecho de ni si quiera hacer el mas mínimo esfuerzo por notificar al señor diego para la comparecencia a las respectivas audiencias siguientes a su libertad

De la anterior sentencia citada, resulta importante destacar que se cumplieron los tres (3) presupuestos para determinar que hubo una ausencia de defensa técnica dentro del caso que nos ocupa.

VI. CORRECCIÓN DE ACTOS IRREGULARES Y VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

Ahora bien, según reiterada línea jurisprudencial, la apreciación judicial que ha tenido la máxima corporación judicial CSJ, en su sentencia AP5563-2016 dentro de la radicación No. 48573 del 24 de agosto de 2016, expuso que los actos procesales emanados por un juez, al ser vinculantes y decidir asuntos con fuerza de ejecutoria deben repararse mediante la figura de la Nulidad Procesal cuando no sea posible mediante declaración de un acto irregular;

...“de su nucleo familiar.

la construccion ejorar la relacion ra Carolina Fernandez Nuñez, donde se consta que el señor dos de EjecEsa petición de nulidad del proceso se advertía manifiestamente inconducente al dirigirse contra un acto procesal de parte, como lo es la acusación, siendo que esa medida extrema sólo procede frente a las actuaciones de los funcionarios judiciales. En efecto, para los primeros, al constituir meras postulaciones, la ley procesal establece sanciones como la inadmisibilidad[2], el rechazo[3] o la exclusión que, por regla general, no inciden en la validez del proceso[4]. Mientras que, los actos procesales del juez, al ser vinculantes y decidir asuntos con fuerza de ejecutoria material, sí tienen la potencialidad de lesionar garantías fundamentales, entre ellas el derecho a la defensa y el debido proceso, por lo que la irregularidad de los mismos debe repararse con la anulación, claro está, si ello no fue posible con otros remedios como la corrección de los actos irregulares[5] o la revocatoria de las providencias en sede de impugnación.”...

Considera este defensor, que El operador judicial Juez dieciséis penal de conocimiento, observó encontrarse ante la comisión de un ACTO IRREGULAR, ante la falta de notificación del procesado y el mismo fue negligente frente a este hecho y más al momento de proferir sentencia condenatoria de tal magnitud, de los derechos fundamentales al debido proceso y a una defensa técnica en ausencia del penalmente procesado de mi prohijado, siendo además la magnitud de la pena impuesta, un hecho que resulta prueba de la falta de defensa técnica del defensor.

Referente al principio de convalidación, debe este accionante manifestar que no existió el mínimo acto de consentimiento por parte del procesado dentro de este proceder, pues no se pudo ni siquiera enterar de lo presente en razón a la indebida notificación de la decisión adoptada por el despacho judicial.

Por su parte el principio de protección, se puede observar invocado en debida forma, debido a que no se produjo el acto irregular por parte de mi apoderado sino por parte del operador accionado, por esta razón no solo se vislumbra aquí una coerción al derecho fundamental al **Debido Proceso**, sino también a de **defensa técnica en ausencia del penalmente procesado**.

Ahora bien, para hablar de una afectación al derecho fundamental del debido proceso la Honorable Corte Suprema De Justicia Sala de Casación Penal, bajo la ponencia del magistrado José Francisco Acuña Vizcaya, el 05 de abril del año 2017, dentro la radicación 48965, estableció de manera reiterada, los parámetros fundamentales para lograr vislumbrar una afectación relevante al debido proceso como derecho fundamental,

1. La identificación concreta del acto irregular: tal cual se ha expresado señor Magistrado, para el caso concreto, fue la decisión tomada por medio de sentencia 20 del 26 de febrero de 2018, proferida por el Juez dieciséis penal de conocimiento del circuito de Cali dentro del proceso C.U.I 7600160000193201600055.
2. La concreción de la forma como este afectó la integridad de la actuación o conculcar las garantías procesales; El debido proceso, resulta ser un protector de principios procesales fundamentales que buscan la protección integral del procesado frente al poder punitivo de la justicia, este acto en concreto, desde varias actuaciones procesales: 2.1. ante la falta de notificación de la sentencia, citaciones a las audiencias y demás actuaciones procesales, máxime cuando debió notificarse en debida forma y por todos los medios posibles el Auto Interlocutorio Nro. N° 032 - 1a de abril 20 de 2017 ya que por medio de este se le solicitó en la diligencia en calidad de testigo de la defensa, dejando así al procesado sin poder defenderse dentro del proceso. adicionalmente, se evidencia una ausencia de defensa técnica en la audiencia de JUICIO ORAL mencionada en los hechos vulnerando su garantía constitucional a una DEFENSA TÉCNICA EN AUSENCIA DEL PENALMENTE PROCESADO.
3. La explicación trascendente de porque es irreparable el daño: resulta tan irreparable el daño procesal, dado que se le impuso una pena privativa de la libertad de Veintiocho (28) años de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de Veinte (20) años y privación del derecho de tenencia y porte de armas por el término de Cinco (5) años, por hechos ocurridos el 1 de enero de 2016, hechos a la luz de este defensor que resultan ampliamente controvertibles.
4. Por último, se hace necesario señalar el momento a partir del cual debe reponerse la actuación; según la apreciación jurídica, debe reponerse el Auto Interlocutorio Nro. N° 032 - 1a de abril 20 de 2017 para que la defensa del Sr. Diego Fernando Castaño Daza pueda solicitar pruebas y se permita esclarecer los hechos en busca de la verdad para finalizar este proceso con el respeto de las garantías constitucionales del procesado y además para poder permitirle a la víctima una reparación integral de las lesiones causadas.

VII. PRETENSIONES

por lo anteriormente expuesto, solicito a los señores Magistrados se sirvan ordenar:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales del accionante al **DEBIDO PROCESO EN CONSONANCIA AL DE CONTRADICCIÓN Y DEFENSA TÉCNICA EN AUSENCIA DEL PENALMENTE PROCESADO.**

SEGUNDO: DECLARARA la NULIDAD de lo actuado por el Juez dieciséis penal de conocimiento del circuito de Cali dentro del proceso C.U.I 7600160000193201600055, desde el Auto Interlocutorio Nro. N° 032 - 1a de abril 20 de 2017.

TERCERO: ORDENAR LA REMISIÓN del expediente al Juez dieciséis penal de conocimiento del circuito de Cali Valle del Cauca, para que se surta nuevamente el trámite, conforme lo establece la ley.

VIII. JURAMENTO

manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos aquí expuestos.

IX. COMPETENCIA

el presente trámite se surtirá bajo los preceptos del derecho 2591 de 1991.


X. PRUEBAS Y ANEXOS

- poder
- copia del expediente completo dentro del proceso C.U.I 7600160000193201600055.

NOTIFICACIÓN

Al correo electrónico davidmendoza_1992@hotmail.com y al teléfono celular 3166832022.

Del señor, juez, Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. David Mendoza', is written on a white background. The signature is cursive and fluid. To the right of the signature, there is a vertical line that extends from the top of the signature down to the bottom of the signature.

JUAN DAVID MENDOZA MENDOZA

C.C. No. 1.144.044.058

T.P. No. 349.041 del C. S. de la J.